

Once upon a time: la parabola degli OPG fino al loro superamento

Stefano Rossi**

ABSTRACT: In Italy the deep crisis of the judicial system, and in particular of the jail system, has allowed the development of an intense deinstitutionalization. A new Italian law (81/2014) recently established dismissal of all Psychiatric Forensic Hospitals and the transferring of old and new “forensic” patients to the Rems (Residence for the implementation of security measures) or local Mental Health Department, at time in many instances in the same common settings of acute psychiatric services, community and territorial psychiatry mixed with “common” psychiatric patients. This change already introduced several problems, also legal, with strong preoccupation among operators, other patients and public opinion as concerns both treatment efficiency and safety of the cure.

KEYWORDS: Psychiatric Forensic Hospital; Mental Health Department; Security measures; Psychiatric patients; Dignity

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Ieri: i manicomi giudiziari tra legge penale e disciplina psichiatrica. – 3. Ancora ieri, ma forse oggi: la giurisprudenza costituzionale sulla pericolosità. – 4. Oggi: il superamento degli Opg tra Stato e Regioni. – 5. Domani: prospettive tra cura della persona e esigenze di sicurezza sociale.

1. Premessa

Dal 1° aprile 2015 gli ospedali psichiatrici giudiziari cesseranno di esistere, come previsto dalla legge 81/2014 recante «Disposizioni urgenti in materia di superamento degli Opg». La riforma si segnala per un’affermazione culturalmente importante, per quella presa di posizione nei termini di un “mai più” verso una realtà disgustosa e crudele, disumana e inaccettabile. Non bisogna dimenticare che lo sblocco e la ripresa del cammino di «chiusura» degli istituti per l’esecuzione delle cd. misure manicomiali scaturisce dallo scoperciarsi «di un enorme e terrificante vaso di Pandora» che ha «superato la soglia dell’immaginabile»¹. Davanti alla condizione degli Opg è maturato quasi all’improvviso, come l’arrivo di una rinnovata primavera, un sentimento e movimento sociale, caratterizzato dalla forza e urgenza di una presa di posizione, che non si è però trasposta in una reazione puramente emotiva. Così, se si è chiuso un capitolo nella storia della condizione dei cosiddetti “folli rei”, se ne apre subito un altro, non privo di incognite. Intorno ai circa 700 malati di mente internati nei sei istituti esistenti si gioca infatti una partita su scala nazionale complessa, con molte ri-

* *Dottore di ricerca in Diritto pubblico e tributario nella dimensione europea – Università di Bergamo. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

¹ F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG! La rimozione di un “fossile vivente” quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 64 ss., specie 83.

sorse economiche in gioco e agguerrite battaglie culturali, di cui sono protagonisti Stato e Regioni, servizi territoriali di salute mentale e magistrati di sorveglianza.

2. Ieri: i manicomi giudiziari tra legge penale e disciplina psichiatrica

Per cogliere la funzione dell'ospedale psichiatrico giudiziario oggi, nella fase del suo formale superamento, ci è sembrato imprescindibile rintracciarne le radici storiche.

Come detto, la misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario (Opg), istituito in Italia alla fine dell'Ottocento come manicomio criminale², rappresenta la risposta dell'ordinamento giuridico alla problematica del folle autore di un fatto di reato³.

Tale misura rappresenta un ibrido tra manicomio e carcere, ponendosi a cavallo tra i due istituti, anzi definendo un modello che ha assunto caratteristiche proprie pur nel mutare nel tempo dei flussi e reflussi culturali derivanti dagli indirizzi socio-politici in materia di trattamento della devianza carceraria e della delinquenza.

In particolare il manicomio giudiziario nasce all'interno del sistema penitenziario, in funzione servente rispetto ad esso, dovendo caratterizzarsi come struttura funzionale ad una ordinata gestione del sistema carcerario, in grado di separare e custodire i folli-rei rispetto agli altri detenuti⁴.

È bene rammentare che, nella definizione di tali politiche in materia penale, non fu certo secondario l'influsso esercitato dagli studi e dalle nuove prospettive imposte dalla scienza criminologica italiana che, con la seconda metà dell'Ottocento, venne a insinuarsi nel contesto del confronto tra la Scuola Classica e la Scuola Positiva del diritto penale, ponendo al centro dell'attenzione la persona del criminale (e non solo il reato, come istituto), della cui condotta era possibile rintracciare le cause e dunque elaborare una forma di sapere positivo. Tale concezione privilegiava dunque, ai fini della definizione dei principi ispiratori della normativa in materia, uno studio della psiche e dei fattori determinanti l'azione del reo, a scapito in parte del fatto illecito stesso e della sua dogmatica.

Fu, appunto, anche grazie all'emersione di tali concezioni, che la dottrina elaborata dalla Scuola Positiva venne ad affermarsi con il suo modello di penalità. In tale prospettiva l'uomo non poteva dirsi li-

² Gli attuali Opg altro non sono che la prosecuzione di quei manicomi criminali immaginati dalla Scuola Positiva a partire dalla fine de XIX secolo. Esistono tre denominazioni, utilizzate in periodi e contesti storici diversi, che si riferiscono alla medesima struttura: con manicomio criminale si intende l'istituzione ideata ed elaborata dai criminologi positivisti nel corso del XIX secolo, con manicomio giudiziario ci riferiamo invece a quell'istituzione diffusasi inizialmente per prassi dopo l'apertura della prima Sezione per maniaci ad Aversa nel 1876, infine con ospedale psichiatrico giudiziario (Opg), si vogliono indicare gli stessi istituti ma dopo il 1975, data in cui è entrato in vigore l'ordinamento penitenziario e la denominazione ospedale psichiatrico giudiziario ha sostituito la previgente.

³ Per la precisione il manicomio giudiziario costituiva la soluzione al problema rappresentato dalla gestione della pericolosità di due categorie di devianti: i folli rei e i rei folli. Con rei folli si faceva riferimento a quei soggetti che, a seguito della commissione di un fatto reato, essendo ritenuti imputabili e colpevoli, erano stati condannati e in una fase successiva alla commissione del fatto - fosse essa precedente o meno al procedimento o alla condanna - si riteneva fossero impazziti. Con folli rei si intendevano quei soggetti che, avendo commesso il fatto in stato di assoluta o parziale incapacità di intendere e volere, erano stati prosciolti. Su cui G. MELANI, *La funzione dell'Opg. Aspetti normativi e sociologici*, in www.altrodiritto.unifi.it (ultima consultazione 27/04/2014)

⁴ A. MANACORDA, *Il Manicomio Giudiziario. Cultura psichiatrica e scienza giuridica nella storia di un'istituzione totale*, Bari, 1982, 25 ss.

bero di compiere le proprie scelte, essendo invece determinato nella sua condotta da fattori biologici e sociali che definivano le cause del suo comportamento antisociale. Il delinquente non si mostrava quindi essere uomo come gli altri, la sua differenza si sostanziava in un carattere criminale determinato⁵, il che influiva sulla stessa funzione della pena, la quale non si poteva dunque fondare sull'imputabilità e sul riconoscimento della responsabilità morale delle proprie azioni, quanto piuttosto sulla sua finalizzazione alla difesa sociale. Parimenti, il concetto di colpevolezza perdeva la sua utilità euristica, venendo sostituito da quello di pericolosità sociale, la cui genesi si trova nell'intreccio tra psichiatria e giustizia.

In questo contesto si sosteneva l'equivalenza dell'uomo delinquente e di quello nato pazzo, riconoscibile per determinate caratteristiche somatiche correlate a deformità mentali, delineando quel triste stereotipo del "delinquente nato", come lo definì Ferri⁶, inteso quale soggetto più simile ad un essere primitivo, caratterizzato da una condotta violenta, sproporzionata e incontrollabile contro la cui pericolosità la società si doveva difendere.

Nell'ottica positivista la pena assumeva principalmente funzione special-preventiva, il che determina la configurazione delle strutture atte a custodire gli autori di reati, ed in particolare quelli affetti da patologie mentali: per questi ultimi, in particolare, se la prigione non era adatta, stante l'esigenza di un intervento medico, al contempo anche i manicomi non sembravano sede idonea, non offrendo quelle garanzie richieste dalla pericolosità del folle. Era necessaria una struttura che, perseguendo la cura dell'infermo, avesse un carattere anche carcerario, garantendo dal pericolo di fuga. Da qui l'invenzione del manicomio criminale, allo stesso tempo votato ad escludere dalla società gli irrecuperabili e a curare coloro per i quali era immaginabile una riabilitazione, istituzione con direzione medica e personale carcerario.

Ad ogni modo, mentre le discussioni dottrinali e i dibattiti parlamentari⁷ si protraevano, la prassi si impose prima della legge con l'istituzione nel 1876, all'interno dell'amministrazione penitenziaria, con un semplice atto amministrativo della Sezione per maniaci presso la casa penale per invalidi di Aversa. Nasceva così, in assenza di una disciplina legislativa, il primo manicomio giudiziario italiano.

Nel 1889 veniva infine approvato il progetto Zanardelli, primo codice penale del Regno d'Italia ed in gran parte coerente, in tema di politica criminale e di definizione dell'imputabilità, con le istanze della Scuola Classica. In esso, contrariamente alle aspettative, non si trovava alcuna menzione del manicomio criminale, né vi era alcun meccanismo di presunzione di pericolosità a carico del folle reo, dovendosi altresì accertare l'eventuale pericolosità caso per caso. Così il soggetto non imputabile, ai sensi dell'art. 46, non poteva essere sottoposto a sanzione, prevedendosi tuttavia la possibilità per il

⁵ Questa prospettiva, che vedeva tra i suoi principali fondatori la figura di Cesare Lombroso – il suo saggio *Uomo delinquente* del 1876 segnò la nascita stessa dell'antropologia criminale – affermava quindi il primato del modello psichiatrico su quello giuridico normativo e privilegiava una concezione patologistica e deterministica del criminale.

⁶ E. FERRI, *Sociologia criminale*⁴, Torino, 1900, 35 ss. e 870 ss.

⁷ Per ulteriori riferimenti I. CAPPELLI, *Manicomio giudiziario*, in Enc. dir., XXV, Milano, 1975; R. CANOSA, *Storia del manicomio in Italia dall'Unità ad oggi*, Milano, 1979, 100-118; F. COLAO, *Un'«esistenza mezza legale mezza no»*. *Il manicomio giudiziario nell'Italia liberale*, in Id. (a cura di), *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane*, Macerata, 2011, 439 ss.

giudice di disporre la consegna all'autorità competente per i provvedimenti di legge, nell'ipotesi in cui sussistesse il requisito della "pericolosità della liberazione" del non imputabile⁸.

Ove non era giunto il nuovo codice, poté invece il Regolamento Generale degli Stabilimenti Carcerari e dei Riformatori Governativi del 1° febbraio 1891, n. 260 che, colmando una lacuna, introdusse a livello normativo «il manicomio giudiziario» all'art. 469. I manicomi giudiziari venivano classificati tra gli stabilimenti di pena speciali (art. 4) e ad essi era attribuita funzione di repressione e cura dei condannati impazziti (art. 469)⁹.

Nel 1904 fu approvata la prima legge manicomiale, cosiddetta *Giolitti*, che constava di pochissimi articoli e rinviava ad un regolamento attuativo buona parte della disciplina. I manicomi giudiziari non vi trovavano apposita regolamentazione. Tuttavia si può constatare come la legge n. 36/1904, di impronta nettamente securitaria e custodialistica, nel regolare la materia, avesse implementato quell'ambiguità di fondo tra il concetto di cura e quello di custodia, derivante dalla circostanza per cui nell'istituzione all'affermazione formale dell'uno, seguiva una prassi che consolidava la prevalenza della difesa della collettività e della finalità di controllo sociale, senza riguardo alla comprensione del fenomeno della salute mentale e della sua sostanza.

Tornando al cammino del manicomio giudiziario nella disciplina penalistica, si deve rammentare come, nei primi decenni del '900, si impose in Italia una concezione – facente capo alla Scuola Tecnico-Giuridica di Arturo Rocco – che intendeva la funzione della pena in termini di prevenzione, articolandosi la sanzione nella fase del monito e in quella dell'applicazione. La funzione che la pena assumeva nella prima fase era di tipo general-preventivo, mentre nella fase dell'applicazione svolgeva una funzione difensiva nella forma della reazione al fatto commesso dall'individuo colpevole, ipotizzandosi peraltro che l'ordinamento potesse adempiere a tale finalità di difesa anche con misure amministrative, ovvero le misure di prevenzione e quelle di sicurezza, l'una da applicarsi *ante delictum*, l'altra *post*.

Il codice Rocco del 1930 adottò in gran parte tale modello teorico, mantenendo la pena con funzione retributiva e introducendo le misure di sicurezza. Se infatti il fondamento della pena veniva rinvenuto nella responsabilità morale dell'agente, quando situazioni peculiari – definite come indici di pericolosità – lo richiedevano, non potendosi ancorare la risposta sanzionatoria alla sola pena, la risposta dell'ordinamento poteva esplicarsi nella sottoposizione ad una misura di sicurezza di durata indeter-

⁸ Le disposizioni attuative, agli articoli 13 e 14, chiarivano quale fosse l'autorità competente e quali provvedimenti questa potesse adottare. L'autorità competente era il Presidente del Tribunale civile. In una prima fase la Corte d'Assise disponeva la consegna del prosciolto all'autorità di pubblica sicurezza. Quest'ultima provvedeva al ricovero in osservazione in un manicomio. Successivamente, il Presidente del Tribunale adottava, su istanza del Procuratore del Re, una decisione definitiva che poteva consistere: qualora dall'osservazione si fosse desunta la non pericolosità della liberazione del soggetto, nella messa in libertà del prosciolto, diversamente, nell'ipotesi del riscontro di una pericolosità si aprivano due possibili strade, la prima era quella del ricovero definitivo in manicomio, la seconda l'affidamento in custodia ad un familiare che si assumesse la responsabilità e offriva idonee garanzie.

⁹ I soggetti che potevano essere ospitati in questi speciali asili, oltre ai detenuti folli, erano: gli accusati che, supposti folli, erano stati inviati in manicomio in stato di osservazione, i quali potevano essere spostati in queste strutture (art. 472); gli inquisiti che avessero dato segno di follia (art. 473); e infine i prosciolti folli per i quali il giudice civile avesse ordinato il ricovero in manicomio, che potevano essere trasferiti in sezioni apposite dei manicomi criminali, con decreto del ministero dell'interno, su proposta dell'autorità di pubblica sicurezza (art. 471).

minata. Così per i non imputabili, e dunque non assoggettabili alla sanzione penale, si predisponavano idonee misure improntate al modello del cd. “doppio binario” secondo cui pene e misure di sicurezza, pur avendo presupposti e limiti diversi, possono trovare applicazione senza escludersi vicendevolmente.

In particolare, nei confronti dei soggetti che si erano visti pronunciare una sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente, o di condanna a pena diminuita per vizio parziale, la qualità di persona socialmente pericolosa era presunta dalla legge. Si applicava loro, sempre e in ogni caso, la misura di sicurezza detentiva, rispettivamente quella del ricovero in manicomio giudiziario per i non imputabili o in casa di cura e custodia per i semi-imputabili (artt. 219 e 222 c.p.).

Per quanto concerne, poi, la durata della misura di sicurezza, essa veniva definita nel minimo – proporzionale alla pena edittale massima prevista per il reato commesso – ma non nel massimo, lasciando in pratica indefinito e prorogabile *ad infinitum* il termine ultimo.

Il sistema del “doppio binario”, costruito sulle coppie responsabilità-pena e pericolosità-misura di sicurezza, trova la sua *ratio* nella diversità di funzioni che sono assegnate rispettivamente alla pena e alla misura di sicurezza¹⁰: così la pena è dominata da un’idea di prevenzione generale mediante intimidazione, la misura di sicurezza ha una specifica finalità di prevenzione speciale, mediante riabilitazione o neutralizzazione a seconda delle caratteristiche e della personalità del delinquente¹¹.

Si impone quindi nel sistema penale, e non solo, il concetto di pericolosità sociale¹² sul quale si fondeva l’ideologia della Scuola Positiva, il che ha comportato profonde contraddizioni e discrepanze tra la funzione propria del nuovo concetto e la sua operativa compatibilità con le garanzie dei diritti di libertà del cittadino, affermati dalla tradizione classica del diritto penale.

In questi termini, con riferimento alla condizione del folle-reo, sembra paradossale la punizione di chi ha commesso un reato senza intenderne le conseguenze (essendo privi della capacità di comprendere il disvalore dell’azione o senza volerne la gravità del danno), dato che egli non può capire neppure il senso della sanzione che gli viene inflitta. Allo stesso modo è la stessa radice alla base dell’art. 222 c.p., nella sua duplicità, ha creato un meccanismo di per sé ambiguo. Si tratta di fornire una risposta istituzionale mista, mediante un dispositivo speciale con cui, allo stesso tempo, si cura la malattia e si irroga una pena, che può anche sommarsi o alternarsi alla comminazione della misura di sicurezza.

¹⁰ E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978, 27 ss.; M. PELISSERO, *Pericolosità e doppio binario*, Torino, 2008, 15 ss.

¹¹ Il ricovero in manicomio giudiziario è una misura di sicurezza personale detentiva prevista per i prosciolti imputabili per: vizio totale di mente, sordomutismo, cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti. Nell’originaria impostazione del Codice Rocco, anche i minori, qualora avessero commesso il reato in uno stato di infermità dovuto ad una delle condizioni per cui era prevista la misura di sicurezza del ricovero in manicomio giudiziario, erano soggetti a questa misura, in luogo di quella a loro riservata del riformatorio giudiziario. L’applicazione della misura non era subordinata ad un accertamento in concreto della pericolosità del soggetto e rientrava tra le ipotesi presuntive, difatti all’art. 222 si leggeva che, in caso di proscioglimento per infermità psichica, è sempre ordinato il ricovero in manicomio giudiziario per un periodo di almeno 2 anni. L’assegnazione a casa di cura e custodia è invece la misura di sicurezza che il codice dispone per i condannati a pena diminuita a causa della ridotta capacità di intendere e di volere, cagionata da infermità, sordomutismo, cronica intossicazione da alcool e sostanze stupefacenti. Anche in questa ipotesi la pericolosità è presunta, qualora per il reato commesso la legge stabilisca una pena non inferiore nel minimo a cinque anni di reclusione, ovvero la condanna all’ergastolo o alla pena di morte (art. 219, 1° e 2° co., c.p.).

¹² F. TAGLIARINI, *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 15 ss.

Dietro a questi nuclei ambivalenti di funzioni, finalità e procedimenti, si pone un'istituzione cui si accede attraverso uno schema ordinato su una sequenza rigida, quella fondata sul procedimento penale, sulla perizia psichiatrica, sulla constatazione dell'infermità, quindi della pericolosità sociale e – al termine della sequenza – sul ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

Nel secondo dopoguerra le critiche alle misure di sicurezza, in una prima fase, ebbero ad oggetto soltanto alcuni aspetti specifici della normativa. In particolare, seguendo un percorso di riflessione dal particolare al generale, la dottrina si concentrò su alcuni singoli aspetti, ponendosi solo successivamente il più generale problema della legittimazione stessa delle misure¹³. La crisi del sistema dualistico fu messa in evidenza dalla difficoltà di distinguere funzionalmente le pene e le misure di sicurezza il che – per quanto concerneva gli imputabili – aveva di mira l'abrogazione del doppio binario. Naturalmente, contribuiva alle critiche anche la collocazione delle misure di sicurezza detentive in uno spazio costituzionale spurio, tra i trattamenti terapeutici fondati sull'art. 32 Cost. e quelli sanzionatori regolati dal combinato disposto degli artt. 25 e 27 Cost., emergendo la pervasività del concetto di pericolosità sociale che è misto perché insieme prognostico e diagnostico.

Vi è da notare peraltro che, con l'entrata in vigore della Carta costituzionale e, in specie, attraverso la previsione dell'art. 27, 3° co., si vengono ad affievolire le peculiarità delle misure di sicurezza sotto il profilo funzionale. Il terzo comma dell'art. 27 sancisce infatti la funzione rieducativa della pena, da interpretarsi in termini special-preventivi, come principio applicabile solo in fase esecutiva o, ancora, come criterio che debba uniformare l'intero complesso del sistema penale. Tale orientamento ha determinato un progressivo avvicinamento tra pene e misure di sicurezza, al quale ha peraltro contribuito la costante giurisprudenza costituzionale che ha riconosciuto il carattere polifunzionale della pena¹⁴.

È inevitabile quindi che, per sopravvivere, le misure di sicurezza destinate ai non imputabili dovevano potersi distinguere nel contenuto dalla pena, giungendosi altrimenti alla conclusione che esse non fossero altro che una pena mascherata da una diversa denominazione. In questi termini si è tentato di rinvenire la funzione della misura di sicurezza per gli infermi di mente ponendone in risalto l'accezione terapeutica. La misura di sicurezza, proprio in quanto misura diversa dalla pena, sarebbe dunque giustificata dalla finalità terapeutica che viene ad assumere, finalità che tuttavia rischia di rimanere soltanto dichiarata, data la portata inevitabilmente afflittiva di tali misure.

Ma, al di là dell'aspetto dogmatico relativo alla legittimazione costituzionale e all'inquadramento delle misure di sicurezza, a far peso verso un'esigenza di riforma, a partire dagli anni Settanta, furono i dibattiti sulla natura disumana dei manicomi giudiziari. Le denunce dei luoghi insalubri e delle strutture inadatte, delle contenzioni protratte per decine di giorni, delle carenze materiali, del sovraffollamento, dei maltrattamenti subiti dagli internati, aprirono il varco per la riflessione sulla valenza terapeutica dell'internamento. Del resto il progressivo indebolimento delle certezze scientifiche alimentava le critiche sulla legittimità della misura di sicurezza del ricovero in manicomio giudiziario, misura di sicurezza, già per molti aspetti assimilabile alla pena, che rischiava di non essere altro che

¹³ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, cit., 167 ss.; M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico del Codice penale*. Vol. III. Artt. 150-240, Milano, 2011, 426 ss.

¹⁴ Ex pluris Corte cost., sentenza n. 257 del 2006.

una restrizione della libertà personale fondata su valutazioni con un discreto di margine di aleatorietà¹⁵.

Un primo passo, ancora insufficiente, verso una riforma si ebbe con la legge n. 354/1975 e il successivo regolamento di esecuzione, contenuto nel d.P.R. n. 431/1976, caratterizzate da una prospettiva di denuncia dello *status quo*.

Già tuttavia si era mossa, con anticipo, la Corte costituzionale che, con sentenza n. 110 del 23 aprile 1974, aveva dichiarato illegittimo l'art. 207 c.p., nella parte in cui riservava al Ministro della giustizia la revoca anticipata della misura di sicurezza. Si voleva così evitare di trattenere quella parte della popolazione dei manicomi giudiziari che ormai aveva cessato di essere socialmente pericolosa, attribuendo quindi al giudice di sorveglianza la facoltà di revocare la misura di sicurezza anche prima che fosse decorso il periodo minimo stabilito per legge¹⁶.

Come prevedibile, tale decisione rappresentò un enorme passo in avanti verso il superamento di quella che rimaneva ancora, sotto molti aspetti, un'istituzione totale.

Con la legge n. 354 del 1975 il manicomio giudiziario tramuta definitivamente il suo nome in «ospedale psichiatrico giudiziario»; la sostanza non muta, ma dal punto di vista simbolico l'istituzione assume una dimensione più spiccatamente terapeutica. Si consente all'internato la possibilità di trascorrere parte del giorno fuori dall'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale, così come previsto dall'art. 21 dell'ordinamento penitenziario; si introduce il cosiddetto regime di semi-libertà anche per gli internati, con meno limitazioni rispetto ai semplici condannati.

Il regolamento dell'ordinamento penitenziario, lungo questa linea, all'art. 98 precisava inoltre che gli operatori professionali e volontari chiamati a svolgere la loro attività nelle case di cura e custodia e negli ospedali psichiatrici giudiziari fossero selezionati con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti ivi ospitati.

Peraltro sia l'ordinamento penitenziario del 1975 che il regolamento del 1976 non stabilivano molto circa il trattamento specifico riservato agli internati. Questo aspetto poteva essere letto nella chiave positiva di un intervento che, senza rinchiudersi nelle strette maglie di una disciplina dettagliata, mostrava quei caratteri di elasticità tali da rendere nel concreto il trattamento più adatto possibile alle esigenze individuali.

Proprio in quel torno di tempo si impose la legge n. 180 del 1978 di riforma della legislazione psichiatrica, nella quale non vi è alcun riferimento espresso agli Opg o alle norme del codice penale che regolano la misura di sicurezza. Per cui, anche se si può escludere che la legge n. 180 abbia prodotto delle modifiche al funzionamento o alla normativa che concerne gli Opg, tuttavia appare palese che esse contribuì al completo rovesciamento della concezione dell'infermità mentale fatta propria dal codice Rocco. Si trattò infatti di una "rivoluzione copernicana", che portava in grembo la capacità di demolire dalle fondamenta il paradigma dell'internamento, costruito sulla presunzione di pericolosi-

¹⁵ T. PADOVANI, *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*, in U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, 239 ss.

¹⁶ Ricordiamo, peraltro, che c'era già stato un primo intervento della Corte Costituzionale, in merito all'abolizione della presunzione di pericolosità. Esso concerneva in particolare il caso del minore non imputabile. Tale presunzione venne appunto tacciata di incostituzionalità e quindi cassata con sentenza della Corte del 20 gennaio 1971, n. 1.

tà del malato mentale. Nella legge Basaglia, nella quale il termine stesso “pericolosità” scompare completamente dal testo di legge, si negava il pregiudizio anacronistico e invalidante della pericolosità implicita ed invariabilmente connessa alla malattia mentale, offrendo un nuovo tipo di risposta alle problematiche degli infermi psichici, in un sistema regionalizzato e deistituzionalizzato, contro ogni forma di internamento manicomiale, e con l’attenzione incentrata sulla figura del malato, i suoi bisogni e diritti.

Emergeva la contraddizione tra la legge 180 (assorbita dalla 833/1978) che superava il concetto di pericolosità e di pubblico scandalo, sopprimendo del tutto i manicomi e rendendo eccezionali i ricoveri coattivi, e, dall’altro lato, il codice penale che invece continuava a incentrarsi sui concetti di presunzione di pericolosità sociale del malato di mente autore di un fatto costituente reato e sul suo conseguente internamento obbligatorio in Opg, istituzione manicomiale e al contempo misura di sicurezza detentiva.

La discrasia veniva ulteriormente aggravata dall’esistenza di un meccanismo che, negando la rilevanza dell’avvenuta guarigione prima dello scadere del termine della misura di sicurezza, così come della concreta e reale non pericolosità del soggetto, si fondava su una duplice presunzione:

- a) in presenza di una accertata incapacità di intendere e di volere del soggetto conseguente ad una sua infermità psichica, veniva presunta dal legislatore la di lui pericolosità sociale;
- b) si presumeva inoltre che l’infermità cui era collegata la pericolosità, individuata rispetto al momento della commissione del fatto, perdurasse fino a quando non si procedeva all’applicazione della misura di sicurezza.

La conseguenza di tale presunzione, incompatibile con il dato costituzionale, era la possibile sottoposizione a misura di sicurezza di un soggetto che, nel lasso di tempo intercorso tra i due momenti predetti, fosse guarito dallo stato di alterazione mentale, senza che tuttavia tale circostanza valesse a differenziarlo sul piano giuridico da chi risultava ancora infermo. Solo più tardi con due sentenze della Corte costituzionale, la n. 139 del 27 luglio 1982 e la n. 249 del 28 luglio 1983¹⁷, si venne a scardinare la costellazione di presunzioni che connotava il sistema della misure di sicurezza, aprendo la strada alla successiva riforma operata con la legge n. 663 del 1986 – legge Gozzini – che avrebbe abrogato tutte le presunzioni di pericolosità previste dal codice penale, sia quelle di pericolosità qualificata, sia quelle connesse a certi tipi di reati, sia le presunzioni nei confronti dei portatori di vizio totale o parziale di mente.

Le sentenze del biennio ’82-’83, pur venendo ad incidere sulle singole presunzioni di pericolosità, non hanno tuttavia incrinato la presunzione che connetteva l’infermità mentale alla pericolosità sociale. Con tali pronunce, infatti, si era dichiarata l’incostituzionalità dell’automatica applicazione del provvedimento di ricovero in Opg, nei confronti del prosciolto per infermità totale o del condannato a pena diminuita per vizio parziale di mente, senza porre l’obbligo per il giudice della cognizione e per quello dell’esecuzione di procedere «all’accertamento della persistente pericolosità sociale derivante dall’infermità medesima al tempo dell’applicazione della misura». La Corte aveva, dunque, eliminato solo la presunzione della persistenza della infermità mentale al momento dell’esecuzione della misura, ma non aveva intaccato in alcun modo la presunzione in base alla quale l’infermità psichica era da considerarsi come condizione presuntiva, *iuris et de iure*, di pericolosità sociale.

¹⁷ Su cui *infra*.

Restava, quindi, inalterato l'erroneo convincimento per cui il malato di mente doveva ritenersi un soggetto che, in ragione del suo stato, è più incline del sano a commettere reati, il che non si giustificava né sul piano scientifico, né su quello normativo, salvo voler mantenere come connotato essenziale della misura di sicurezza manicomiale una preminente funzione di difesa sociale, anche in contrasto con i principi affermati dalla riforma del 1978¹⁸.

L'ultimo passo di questo complesso percorso normativo è segnato dalla legge n. 663/1986 che, abrogando ogni fattispecie di pericolosità presunta, è quindi intervenuta a risolvere definitivamente il problema del binomio pericolosità sociale/infermità mentale, consentendo così di considerare quest'ultima non più come una causa "speciale" di pericolosità, ma come un qualsiasi fattore che, interagendo con gli altri, può esercitare un'efficacia criminogena. In particolare, all'art. 31 della legge, si prevedeva che l'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario – ordinata previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa – rientrasse nella esclusiva competenza del Magistrato di Sorveglianza, il quale deve provvedere «all'applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca, anche anticipata, delle misure di sicurezza nonché al riesame della pericolosità ai sensi del primo e secondo comma dell'art. 208 c.p.»¹⁹.

Da quel momento in avanti la pericolosità sociale è divenuta una caratteristica eventuale del reo da accertarsi caso per caso.

3. Ancora ieri, ma forse oggi: la giurisprudenza costituzionale sulla pericolosità

Come abbiamo visto, è nell'ambito penalistico, ove la pericolosità continua a ricoprire un ruolo nella strutturazione di diversi istituti, che si è progressivamente realizzato un processo di destrutturazione e relativizzazione del concetto stesso al fine di conformarlo al principio di legalità. Nell'originaria impostazione del codice penale, infatti, il sistema delle presunzioni di pericolosità costituiva il pilastro su cui si reggeva l'applicazione delle misure di prevenzione e di sicurezza, rispetto alla cui valutazione in concreto era lasciato scarso spazio all'accertamento da parte del giudice²⁰.

Le presunzioni *juris et de jure* di pericolosità sono state oggetto, sin dagli anni sessanta, dell'attenzione della Corte costituzionale che ha sviluppato una giurisprudenza non sempre limpida e lineare, tendendo soprattutto in una prima fase a salvaguardare l'architettura del sistema, ovvero il giudizio prognostico di pericolosità.

In questi termini, nella sentenza n. 19 del 1966²¹, la Corte ha ribadito la legittimità in linea generale delle presunzioni di pericolosità, la cui previsione legislativa, fondata su comuni esperienze²², fosse

¹⁸ T. PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in S. FERRACUTI (a cura di), *Psichiatria forense generale e penale*, XIII, Milano, 1990, 318 ss.; A. MANNA, *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rass. it. crim.*, 2000, 340 ss.

¹⁹ Parla di effetto solo collaterale della riforma A. PUGIOTTO, *L'ergastolo nascosto (e altri orrori) dietro i muri degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Quad. cost.*, 2, 2013, 349.

²⁰ A. PACE, *Misure di sicurezza e pericolosità sociale presunta*, in *Giur. cost.*, 1966, 191 ss.; D. GIURI, *Infermità psichica e presunzione di pericolosità nel giudizio della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 214 ss.; G. CANEPA, *Accertamento e revisione della pericolosità sociale: la diagnosi psicologica*, in G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987, 146 ss.

²¹ Corte cost., 10 marzo 1966, n. 19, in *Giur. cost.*, 1966, 189 ss.; in dottrina I. CARACCIOLI, *Sulla legittimità costituzionale della pericolosità presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 1009 ss.

del tutto ragionevole, sostenendo comunque che la restrizione della libertà personale in tal modo realizzata fosse conforme al precetto dell'art.13 Cost.

La Corte tendeva quindi a rintracciare nel rispetto del formalismo delle procedure uno strumento di garanzia rispetto all'applicazione di misure connotate da un alto grado di flessibilità.

Con la decisione n. 68 del 1967²³, la Corte rilevava come il sistema di presunzioni non escludesse la possibilità per il giudice di emettere provvedimenti motivati, ovvero consistenti nell'enunciazione della sussistenza delle condizioni volute dalla legge. Dato, peraltro, il carattere di mera probabilità del giudizio prognostico di pericolosità, si doveva escludere che si potesse raggiungere una valutazione in termini di certezza, nemmeno riservandola al giudice.

Con la sentenza n. 1 del 1971²⁴, la Corte ha aperto una prima breccia in un sistema sinora monolitico, dichiarando illegittimo l'obbligo del ricovero per almeno tre anni in riformatorio giudiziario per i minori degli anni quattordici che abbiano commesso un delitto, in quanto «la presunzione di pericolosità che negli altri casi previsti dal codice si basa sull'*id quod plerumque accidit* non ha fondamento allorché si tratti della non imputabilità del minore degli anni quattordici, chè, al contrario, ben può dirsi che qui, data la giovanissima età del soggetto, la pericolosità rappresenti l'eccezione per cui l'obbligatorietà ed automaticità del ricovero in riformatorio giudiziario non ha giustificazione alcuna».

Il giudice costituzionale non ha quindi messo in dubbio l'automatismo legislativo in quanto tale, salvandolo attraverso il richiamo all'intervento giurisdizionale in funzione di garanzia sostanziale di apprezzamento personalizzato ed adeguato alla condizione individuale di pericolosità²⁵. In questa prospettiva si è posta anche la sentenza n. 110 del 1974²⁶ con la quale si sanciva come la competenza a revocare anticipatamente le misure di sicurezza dovesse essere attribuita al magistrato di sorveglianza anziché al Ministro della giustizia, come previsto ai sensi dell'art. 207, 3° co., c.p. In via consequenziale, ne derivava l'illegittimità della norma che impediva al giudice di revocare le misure di sicurezza prima del decorso del termine di durata minima stabilita dalla legge.

La svolta avvenne nel 1982²⁷, quando la Corte costituzionale ebbe a dichiarare l'illegittimità degli artt. 204, 205, 2° co., e 221, 1° co., c.p. nella parte in cui non subordinano il provvedimento di ricovero in

²² Corte cost., 10 marzo 1966, n. 19, cit. in cui per comune esperienza ci si riferisce al fatto che «lo stato mentale della persona sottoposta al giudizio, la sua minore età, la gravità del reato commesso, alcune particolari qualifiche attribuite dal giudice» facciano ritenere «probabile o temibile un futuro comportamento criminale».

²³ Corte cost., 12 giugno 1967, n. 68, in *Giur. cost.*, 1967, 740 ss. con nota di G. VASSALLI, *Presunzioni di pericolosità sociale di fronte alla Costituzione*, ivi, 742 ss. che nota come «la pericolosità sociale presunta, specie per quanto riguarda il minore e l'infermo di mente, [sia] infatti da tempo condannata sia dal sentimento di giustizia che dall'esigenza, ognora più avvertita, di una politica criminale seria e adeguata: la quale, per essere tale, ha bisogno di concretezza e di individualizzazione di giudizi; preferibilmente di giudizi resi dai giudici».

²⁴ Corte cost., 20 gennaio 1971, n. 1, in *Giur. it.* 1971, I, 1, 473; G. VASSALLI, *La pericolosità presunta del minore non imputabile*, in *Giur. cost.*, 1971, 8-9.

²⁵ R. NANIA, *La libertà individuale nella esperienza costituzionale italiana*, Torino, 1989, 60 ss.

²⁶ Corte cost., 23 aprile 1974, n. 110, in *Giur. cost.*, 1974, 779.

²⁷ Corte cost., 27 luglio 1982, n. 139, in *Cass. pen.*, 1982, 1699. In dottrina G. VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*, in *Giur. cost.*, 1982, 1202 ss.; M. LUCIANI, *Le infermità mentali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1986, 443 ss.

ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato prosciolti per infermità psichica al preventivo accertamento, da parte del giudice della cognizione e dell'esecuzione, della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità al tempo dell'applicazione della misura. «L' "attualizzazione" del giudizio di infermità mentale ha rappresentato così il filo che ha condotto all'abolizione della pericolosità presunta del soggetto adulto totalmente inimputabile: autentica cruna dell'ago in un giudizio di costituzionalità che avrebbe potuto essere complessivo o più generale»²⁸. Neppure con tale pronuncia, infatti, la Corte aveva rivisto le basi del sistema delle presunzioni di pericolosità, come dimostra la precisazione per cui, ad essere colpita dalla declaratoria di illegittimità, non è la tipizzazione legislativa di pericolosità, ma la «presunzione ulteriore» rinvenibile nell'art. 222 c.p., ovvero quella del «perdurare (non solo della pericolosità, ma) della stessa infermità psichica senza mutamenti significativi dal momento del delitto al momento del giudizio»²⁹. In sostanza la Corte aveva eliminato solo la presunzione della persistenza dell'infermità mentale, ma non aveva intaccato in alcun modo la presunzione in base alla quale l'infermità psichica era da considerarsi come condizione presuntiva di pericolosità sociale.

Si può tuttavia rilevare come l'opera della giurisprudenza costituzionale abbia decostruito la piramide di presunzioni che connotavano il sistema penale: per cui la sentenza di proscioglimento per infermità faceva presumere la pericolosità; a sua volta la sussistenza dell'infermità al *tempus commissi delicti* determinava la presunzione della sua persistenza anche al momento della irrogazione della relativa misura di sicurezza, e dunque, la permanenza dell'infermità faceva presumere la pericolosità. «Quella piramide veniva sconvolta dalle fondamenta: se la presunzione può operare solo sul terreno della pericolosità e non su quello dell'infermità, e non solo al momento del giudizio sul fatto-reato, ma anche a quello dell'applicazione della misura di sicurezza, gran parte della (...) pericolosità della presunzione viene meno»³⁰.

In questi termini, il sistema delle presunzioni di pericolosità non poteva dunque restare indenne dopo le pronunce della Corte costituzionale, che hanno trovato seguito nella soluzione dettata dall'art. 31 della legge n. 663 del 1986, la c.d. legge Gozzini, che, nel disporre l'abrogazione dell'art. 204, ha previsto che «tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui che ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa»³¹. La suddetta innovazione legislativa, seppure importante, interveniva in una fase nella quale ad essere entrata in crisi era la categoria stessa della pericolosità sociale, sia in termini di fondamento teorico che sotto il profilo della sua funzionalità pratica.

²⁸ G. VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*, in *Giur. cost.*, 1, 1982, 1220.

²⁹ Corte cost., 27 luglio 1982, n. 139, cit. In dottrina, in senso critico, E. MUSCO, *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 1584 ss.; V. FERRARI, *Il cielo dei concetti e le diaboliche applicazioni*, ivi, 1983, 169 ss. Dopo tale pronuncia si segnalano Corte cost., 27 luglio 1982, n. 140, in *Giur. cost.*, 1982, 1231.

³⁰ M. LUCIANI, *Le infermità mentali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 449.

³¹ Sul punto A. CALABRIA, *Le presunzioni di pericolosità nella giurisprudenza della Corte costituzionale prima e dopo la legge abrogatrice del 1986*, in *Giur. cost.*, 1989, 377 ss.

Non stupisce pertanto che a sancire il declino definitivo del concetto sia stata la Corte costituzionale, la quale, seppure con interventi calibrati, ha inciso in maniera irreversibile sul complesso normativo delle misure di sicurezza.

Un primo passo è stato compiuto a seguito della decisione della Corte che, con la sentenza n. 324 del 1998³², ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 222, 1° e 2° co., c.p., nella parte in cui prevedeva l'applicazione anche ai minori della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, dell'art. 222, 4° co. e 206, 1° co., c.p., nella parte in cui si ammetteva la possibilità di disporre il ricovero provvisorio in un Opg anche di minori.

La scelta del codice era incompatibile con i principi derivanti dagli artt. 2, 3, 27 e 31 Cost., in forza dei quali il trattamento penale dei minori deve essere improntato, sia per quanto riguarda le misure adottabili, sia per quanto riguarda la fase esecutiva, alle specifiche esigenze proprie dell'età minorile: il minore affetto da infermità psichica è infatti prima di tutto un minore, e come tale va trattato, tutelato nei suoi diritti in quanto persona in formazione, ed assistito, anche nell'ambito del sistema giudiziario penale³³.

Fondamentale in questo percorso sono due ulteriori pronunce del 2003 e 2004³⁴, che hanno segnato una svolta nella giurisprudenza costituzionale, liberando i giudici da preclusioni e vincoli relativi alla valutazione in concreto dell'applicazione delle misure di sicurezza.

Nella prima la Corte sviluppa un complessivo ragionamento sul rapporto tra la condizione dell'infermo di mente autore di reati e la specifica funzione della misura di sicurezza prevista dall'art. 222 c.p., rilevando sia prevista nei confronti di persone che, stante la loro patologia, non sono penalmente responsabili, e non possono quindi divenire destinatarie di misure aventi un contenuto anche solo parzialmente punitivo. La loro qualità di infermi rende perciò necessaria l'adozione di misure a contenuto terapeutico, non diverse da quelle che in generale si ritengono adeguate alla cura degli infermi psichici.

Di fronte all'evoluzione della psichiatria e della farmacologia che consente una maggiore capacità sia di controllo sia terapeutica, l'internamento nell'Opg appare dunque anti-terapeutico e nello stesso tempo anche inidoneo allo scopo di difesa sociale, in quanto alimenta, anziché contenere, comportamenti violenti degli internati.

³² Corte cost., 24 luglio 1998, n. 324, in Cass. pen., 1998, 321 ss. In dottrina G. PANEBIANCO, *Il minore reo*, in S. PENNISI (a cura di), *La giustizia minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, 2004, 94 ss.; D. PULITANÒ, *La giustizia minorile: dopo una battaglia vinta, quali prospettive?*, in *Leg. pen.*, 2004, 186 ss.

³³ Più in generale la Corte rileva che «una misura detentiva e segregante come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, prevista e disciplinata in modo uniforme per adulti e minori, non può certo ritenersi conforme a tali principi e criteri: tanto più dopo che il legislatore, recependo le acquisizioni più recenti della scienza e della coscienza sociale, ha riconosciuto come la cura della malattia mentale non debba attuarsi se non eccezionalmente in condizioni di degenza ospedaliera, bensì di norma attraverso servizi e presidi psichiatrici extra-ospedalieri, e comunque non attraverso la segregazione dei malati in strutture chiuse come le preesistenti istituzioni manicomiali (artt. 2, 6 e 8 della legge 13 maggio 1978, n. 180)».

³⁴ In particolare Corte cost., 18 luglio 2003, n. 253, in *Giur. cost.*, 2003, 2116 ss. con nota di G. FAMIGLIETTI, *Verso il superamento della "pena manicomiale"*; M.T. COLLICA, *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e pericoloso*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 300 ss.; Corte cost., 29 novembre 2004, n. 367, in *Giur. cost.*, 2005, 742 ss.

Poichè – sottolinea la Corte – le misure di sicurezza nei confronti degli infermi di mente debbono necessariamente muoversi entro le due polarità della difesa sociale e dell'esigenza di cura e riabilitazione, un trattamento corrispondente solo ad una delle due istanze richiamate risulta costituzionalmente illegittimo.

Inoltre l'interesse alla tutela della collettività non potrebbe mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute dell'infermo, per cui, ove la misura coercitiva del ricovero in ospedale psichiatrico si rivelasse tale da arrecare presumibilmente un danno alla salute psichica dell'infermo essa non apparirebbe giustificata nemmeno in nome di tale interesse.

Cura e controllo dell'infermo devono stare in perfetto equilibrio, mentre l'obbligatorietà del ricovero in Opg, prevista originariamente dal codice, rispondeva solo ad esigenze di difesa sociale.

La Corte ha dichiarato l'illegittimità della disposizione impugnata, in virtù del rigido "automatismo" che la connotava, imponendo al giudice, in caso di proscioglimento per l'infermità mentale per un delitto che comportasse una pena edittale superiore nel massimo a due anni, di ordinare il ricovero dell'imputato in Opg per un periodo minimo di due anni, o per un periodo più lungo in relazione all'entità della pena edittale prevista, senza consentirgli di disporre, in alternativa, misure diverse (come la libertà vigilata accompagnata, ai sensi dell'art. 228, 2° co., c.p., da idonee prescrizioni) pur quando in concreto tale prima misura non appaia adeguata alle caratteristiche del soggetto, alle sue esigenze terapeutiche e al livello della sua pericolosità sociale.

Sulla scia della sentenza del 2003, la Corte è successivamente tornata ad incidere sulla disciplina del trattamento sanzionatorio degli infermi di mente giudicati socialmente pericolosi con la sentenza n. 367 del 29 novembre 2004, nella quale è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 206 c.p., nella parte in cui non consentiva al giudice, nella fase cautelare, di disporre, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una misura di sicurezza non detentiva, prevista dalla legge, idonea ad assicurare alla persona inferma di mente cure adeguate a contenere la sua pericolosità sociale.

Nei più recenti arresti³⁵, la Corte costituzionale ha dato seguito al ragionamento avviato con le sentenze n. 253 del 2003 e 367 del 2004. In particolare, con la sentenza n. 208 del 9 luglio 2009, la Corte, chiamata a pronunciarsi, in riferimento agli artt. 3 e 32 Cost., sulla legittimità costituzionale dell'art. 219 c.p. «nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in casa di cura e custodia, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure all'infermo di mente ed a far fronte alla sua pericolosità sociale», ha dichiarato inammissibile la questione. La Corte, nel richiamare il giudice *a quo* all'adempimento dei suoi doveri, ovvero ad uno scrutinio sulla sostenibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme, ha rilevato come, per effetto delle sue precedenti pronunce del 2003 e 2004, sia consolidato nell'ordinamento il principio secondo il quale «si deve escludere l'automatismo che impone al giudice di disporre comunque la misura detentiva, anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, accompagnata da prescrizioni stabilite dal giudice medesimo, si riveli capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale».

³⁵ Corte Cost., 9 luglio 2009, n. 208, in *Giust. pen.*, 2009, I, 225 ss.; Corte cost., ord. 6 novembre 2009, n. 287, in *Ced Cassazione*, 2009.

Da notare infine le innovazioni introdotte dal decreto legge n. 52 del 2014, convertito in legge n. 81 del 2014, che, oltre a prorogare il termine concesso alle regioni per dare attuazione alla chiusura degli Opg, ha dettato i principi di una epocale riforma della disciplina delle misure di sicurezza, volta complessivamente a limitarne l'applicazione, nell'*an* e nel *quantum*.

Si positivizza il principio di sussidiarietà nell'applicazione della misura del ricovero in Opg e dell'assegnazione a una casa di cura e di custodia, prevedendo – in analogia con l'art. 275, 3° co., c.p.p. per la custodia cautelare in carcere – che le predette misure di sicurezza possano essere applicate solo quando ogni altra misura risulti inadeguata in rapporto alle esigenze di cura e di controllo della pericolosità sociale.

Un ulteriore elemento di novità si rinviene nella integrazione dei criteri di accertamento della pericolosità sociale ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza per infermi e semi-infermi di mente, in particolare: a) stabilendo che l'accertamento della pericolosità sociale – da parte del giudice di cognizione quanto del magistrato di sorveglianza – «è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'art. 133, 2° co., n. 4, del codice penale», cioè delle «condizioni di vita individuale familiare e sociale del reo». Ciò al fine di evitare che l'indigenza, il disagio familiare e sociale possano costituire indici sui quali fondare il giudizio di pericolosità sociale dell'agente; b) prevedendo inoltre che «non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali». Attraverso tale previsione, si è inteso evitare che l'internamento potesse dipendere da eventuali disfunzioni organizzative e, in particolare, dalla mancanza della possibilità di affidare la persona interessata ai dipartimenti di salute mentale nel contesto di percorsi di riabilitazione e reinserimento comunitari.

In conclusione, tralasciando analisi sociologiche o criminologiche³⁶, appare evidente, sul piano strettamente giuridico, come lo strumento della pericolosità abbia perduto quel carattere di architrave del sistema penale che lo aveva qualificato per un lungo periodo, sicché sarebbe del tutto paradossale “riesumarne le spoglie” per farne rozzo veicolo di controllo in un settore delicato e complesso come quello della salute mentale³⁷.

4. Oggi: il superamento degli Opg tra Stato e Regioni

Sul piano legislativo l'avvio del processo di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari è coinciso con l'approvazione del d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230, inerente il «riordino della medicina penitenziaria, a norma dell'art. 5 della legge 30 novembre 1998, n. 419», che ha stabilito il diritto dei detenuti e degli internati, alla pari con gli altri cittadini, all'erogazione delle prestazioni sanitarie, assegnando al ministero della Sanità le competenze in materia di programmazione, indirizzo e coordinamento del servizio sanitario negli istituti penitenziari e alle regioni le competenze in ordine alle funzioni di organizzazione, programmazione e controllo dei servizi stessi, la cui gestione veniva affidata alle aziende sanitarie.

³⁶ M. PAVARINI, *Il folle che delinque: rapsodia sul margine*, in *Riv. sperimentare freniatria*, 3, 2011, 145 ss.

³⁷ M. BERTOLINO, *Declinazioni attuali della pericolosità sociale: pene e misure di sicurezza a confronto*, in *Arch. pen.*, 2014, 459-484.

Nell'ambito del processo di riforma, con decreto interministeriale del 21 aprile del 2000 è stato approvato il Progetto obiettivo per la tutela della salute in ambito penitenziario che veniva ad individuare, tra i settori specialistici che necessitavano di interventi peculiari, quello delle persone affette da disturbi psichiatrici³⁸. Preliminarmente, si notava la maggior incidenza di questi disturbi nell'istituzione carceraria, incidenza che aveva già portato nel 1975, a prevedere la presenza in ogni istituto di almeno un medico psichiatra, unico specialista obbligatoriamente presente. Gli obiettivi fissati riguardavano in primo luogo: lo studio e l'analisi delle situazioni al fine di comprendere le peculiarità, l'entità della presenza e la distribuzione dei disturbi psichiatrici nel settore penitenziario, nonché la formazione degli operatori e il loro aggiornamento su questi specifici aspetti. Tra gli obiettivi vi era quello di garantire e assicurare un trattamento equipollente a quello offerto all'esterno, cercando di favorire la presa in carico con programmi individualizzati, rispetto alla pura e semplice risposta alla situazione emergenziale. Si fissava inoltre il principio secondo il quale nell'assegnazione agli istituti di soggetti affetti da disturbi psichiatrici si sarebbe dovuto cercare di mantenere una vicinanza con la Regione di residenza prima della detenzione e si prevedeva dovessero istituirsi all'interno delle carceri sezioni di osservazione e di intervento.

Solo con il successivo d.PCM 1° aprile 2008, si è data completa attuazione al riordino della sanità penitenziaria, trasferendo alle Regioni le funzioni afferenti agli ospedali psichiatrici giudiziari ubicati nei rispettivi territori e dettando, nell'allegato c), le «Linee di indirizzo per gli interventi negli ospedali psichiatrici giudiziari (Opg) e nelle case di cura e custodia (Ccc)»³⁹. Tale programma è stato pensato privilegiando l'ambito territoriale quale sede adeguata per affrontare le problematiche legate alla cura, riabilitazione e reinserimento delle persone con disturbi mentali che fossero sottoposte alle predette misure di sicurezza⁴⁰.

Nell'allegato erano delineate tre fasi – l'una consecutiva all'altra – che le Regioni dovevano (o meglio, avrebbero dovuto) attuare mediante le rispettive aziende sanitarie, al termine delle quali sarebbe stato raggiunto l'obiettivo del superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari.

Nella prima fase, a passaggio di competenze avvenuto, i Dsm nel cui territorio si trovavano gli Opg avrebbero dovuto provvedere alla stesura di un piano finalizzato principalmente alla riduzione del numero degli internati, attraverso la dimissione di quelli che avevano concluso la misura di sicurezza – con la collaborazione delle Regioni di provenienza e assicurando forme di inclusione sociale per i dimessi – il trasferimento nelle carceri degli internati detenuti e l'impegno ad effettuare le osservazioni negli istituti di pena. La seconda fase, che sarebbe dovuta partire dopo un anno, era funzionale ad ottenere un avvicinamento degli internati alle aree di rispettiva provenienza. A tale fine si attribuivano indicativamente ad ogni Opg dei bacini macro-regionali di utenza. Le Regioni competenti per la gestione sanitaria, in accordo con le Regioni di provenienza degli internati avrebbero dovuto predi-

³⁸ D.m. 21 aprile 2000, Allegato a), n° 7, punto 3.2.

³⁹ Per questo si prevedeva un'azione volta a: creare reparti psichiatrici all'interno delle carceri per ridurre l'invio dei detenuti in Opg; tessere una collaborazione interistituzionale tra amministrazione penitenziaria e Dipartimenti di salute mentale (Dsm); garantire il rispetto del principio di territorialità nell'assegnazione agli istituti psichiatrico-giudiziari così da favorire la dimissione degli internati attraverso la presa in carico da parte dei servizi di salute mentale e l'elaborazione di programmi esterni.

⁴⁰ C. CANTONE, *La riforma della sanità penitenziaria: problemi e percorsi possibili*, in C. CANTONE, F. GUI (a cura di), *Riforma della sanità penitenziaria. Evoluzione della tutela della salute in carcere*, Quaderni ISSP, 11, 2012, 13 ss.

sporre programmi per ciascuno di questi, volti ad agevolare l'uscita dalle strutture. Al completamento della terza fase, infatti, si sarebbe dovuta realizzare «la restituzione ad ogni Regione italiana della quota di internati in Opg di provenienza dai propri territori», con conseguente “presa in carico” dei medesimi da parte dei relativi dipartimenti di salute mentale.

In questi termini, il programma era volto alla graduale “sanitarizzazione” delle modalità esecutive della misura di sicurezza, riportando i pazienti entro le rispettive realtà territoriali, al fine di sanare gli effetti negativi di un prolungato sradicamento del malato dal proprio contesto familiare e sociale, anche attraverso un lavoro di reinserimento affidato ai servizi di prossimità.

Per attuare una cooperazione proficua tra le istituzioni coinvolte (sia sanitarie che carcerarie) si richiedeva di attivare un gruppo di lavoro all'interno del Tavolo di consultazione permanente della Conferenza Stato Regioni e a livello regionale presso l'Osservatorio. La Conferenza unificata provide ad emanare tre accordi, rispettivamente del 2008, 2009 e 2011. In particolare l'ultimo accordo provideva ad integrare le linee guida del Dpcm 1^o Aprile 2008⁴¹, delineando nell'allegato A gli aspetti problematici e gli interventi necessari. Vi si rilevava la mancata attuazione delle sezioni specializzate nelle carceri che non aveva consentito il trasferimento dei condannati che si trovavano in Opg non in esecuzione di una misura di sicurezza; si rilevava come il successo del programma fosse subordinato alla realizzazione di un sistema efficiente di tutela della salute all'interno degli istituti di pena, attraverso l'istituzione di sezioni o reparti destinati ai soggetti affetti da infermità psichica sopravvenuta. Nonostante ciò si constatava, sulla base di un monitoraggio, come l'impegno delle Regioni nel processo di superamento fosse stato tutt'altro che uniforme.

Nonostante le buone intenzioni, il percorso programmato è rimasto sostanzialmente sulla carta, lasciando irrisolta una questione di giustizia sostanziale, ovvero la condizione degli internati dimissibili, di quei soggetti non più considerati socialmente pericolosi, che tuttavia hanno continuato a permanere nell'istituto manicomiale per il mancato reperimento di una idonea collocazione esterna⁴².

Un ruolo decisivo per sbloccare la situazione di *empasse* l'ha giocato il lavoro di inchiesta svolto nell'anno 2011 dalla Commissione parlamentare sull'efficacia e l'efficienza del Servizio sanitario nazionale (cd. Commissione Marino), costituita presso il Senato, che ha portato alla luce la gravità delle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari, giudicate «incompatibili con le disposizioni costituzionali in materia di diritto alla salute, libertà personale e umanità del trattamento, nonché con la disciplina di livello primario e secondario relativa alla sanità penitenziaria»⁴³.

⁴¹ L'istituzione Opg era rimasta, anche dopo la riforma, un'istituzione penitenziaria speciale rispetto alla quale l'esigenza di tutela della salute si trovava astretta entro il contenitore organizzativo del carcere. Tale condizione anomala determinava problemi di stratificazione e composizione dei ruoli: così alla direzione sanitaria, trasferita all'azienda sanitaria territorialmente competente, si era affiancata una direzione amministrativa. Anche se alle responsabilità di cura era preposto un dirigente sanitario, esso non era compartecipe del governo della struttura, sicché non è possibile parlare di doppia direzione, in quanto le funzioni sanitarie e di sicurezza erano ricondotte in esclusiva ed in concreto alla potestà del dirigente amministrativo.

⁴² Così nell'Accordo sancito dalla Conferenza unificata Stato-Regioni nella seduta del 26 novembre 2009 si rendeva noto che, nel giugno del 2009, erano ristretti «negli Opg 399 internati maschi e 14 donne dimissibili, in regime di proroga per mancanza di alternative all'esterno».

⁴³ Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari, approvata dalla Commissione nella seduta del 20 luglio 2011, in Atti Senato, Doc. XII-bis n. 4, 6-10.

Ciò ha spinto il legislatore anche sull'onda di approfondite inchieste giornalistiche ad agire per porre termine ad una condizione divenuta ormai intollerabile.

Il «definitivo» superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari è stato sancito – sia pur tardivamente – con l'art. 3-ter della legge 17 febbraio 2012, n. 9, con la quale è stato convertito il d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, adottato dal governo con lo specifico obiettivo di ridimensionare il preoccupante fenomeno del sovraffollamento carcerario. La legge n. 9/2012 può essere inquadrata come il tassello finale dell'iter di riforma della sanità penitenziaria in cui era stato posto l'obiettivo del superamento ed erano state fissate come linee da perseguire quella della sanitarizzazione e della territorializzazione.

La disposizione, piuttosto articolata, non prevede l'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari⁴⁴, ma, più propriamente, la loro sostituzione, a partire dal 31 marzo 2013, con una diversa struttura di carattere sanitario, quale luogo alternativo di esecuzione delle misure di sicurezza detentive.

Ai commi 2 e 3 dell'art. 3-ter, per un verso, si rinvia ad una fonte secondaria⁴⁵ l'indicazione dei requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture sanitarie, in linea con quanto già prescritto dal d.PR. 14 gennaio 1997, precisando che la determinazione di tali requisiti dovrà tener conto anche dei «profili di sicurezza»; per un altro verso, si dettano i criteri direttivi ai quali si dovrà uniformare il decreto interministeriale, ovvero: l'«esclusiva gestione sanitaria all'interno delle strutture», il che determina il definitivo superamento della concezione custodiale propria degli Opg; l'eventuale disciplina, tenuto conto del grado di pericolosità dei soggetti ospitati nelle strutture, dell'«attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna»; infine, riprendendo uno dei cardini del d.PCM 1° aprile 2008, la tendenziale territorializzazione dell'esecuzione delle misure di sicurezza relative a soggetti psichiatrici⁴⁶.

Con decreto interministeriale – adottato, con ritardo, nell'ottobre del 2012 – sono stati definiti i suddetti requisiti minimi relativi alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (Rems)⁴⁷.

⁴⁴ E men che meno l'abrogazione delle relative misure di sicurezza, il che avrebbe reso necessario una più vasta e meditata riforma del codice penale. Sui problemi di mancato coordinamento tra la riforma, la disciplina penalistica e quella dell'ordinamento penitenziario G.L. GATTA, *Aprite le porte agli internati ! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, in www.penalecontemporaneo.it (ultima consultazione 20/04/2015).

⁴⁵ Particolarmente critico sulla scelta di adottare un decreto di natura non regolamentare, senza dettare criteri stringenti per limitare l'ambito di discrezionalità dell'esecutivo in una materia delicata, si mostra A. PUGIOTTO, *L'ergastolo nascosto (e altri orrori) dietro i muri degli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., 353.

⁴⁶ In questi termini la disposizione ha stabilito che – «di norma» – nelle strutture sostitutive degli Opg vengano ospitati soggetti «provenienti (...) dal territorio regionale di ubicazione delle medesime». Anche questa previsione dimostra il carattere ambivalente della disposizione: estremamente puntuale nello scandire le tempistiche entro le quali effettuare il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, ma generica nella descrizione delle modalità di tale riforma; dettagliata nel computo degli importi finanziari attraverso i quali realizzare le nuove strutture, ma sommaria nell'indicazione della copertura degli oneri derivanti da tale progetto.

⁴⁷ Per quanto attiene i requisiti strutturali, ciascuno dei nuovi istituti si sarebbe dovuto dotare di alcune aree, tra le quali: un'area verde entro il perimetro, aree comuni (cucina, dispensa, lavanderia, soggiorno, locale per attività lavorative, etc...), un'area abitativa, dotata di un massimo di 20 posti letto, disposti per una quantità pari almeno al 10% in camere singole. Ogni camera avrebbe dovuto avere servizi igienici con doccia, separati dall'area di pernottamento. Per quanto concerne i profili organizzativi, si stabiliva che nelle nuove strutture

L'importanza di tale decreto si rinviene non solamente nel suo contenuto volto a regolamentare le Rems, ma anche nella sua capacità di delineare aspetti fondamentali che vengono a condizionare l'esecuzione delle misure di sicurezza, influenzando quindi sugli spazi di libertà e sulla gestione della salute delle persone che vi sono ospitate⁴⁸.

Le Regioni, sia per le difficoltà di individuazione e organizzazione delle strutture che per il ritardo con cui il governo aveva adottato il decreto di riparto delle risorse (d.m. 28 dicembre 2012), non sono state in grado di rispettare il termine del 31 marzo 2013 per la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari, il che ha reso necessario disporre una prima proroga al 1° aprile 2014, ad opera del d.l. 25 marzo 2013, n. 24 (Decreto Balduzzi), convertito in legge 23 maggio 2013, n. 57⁴⁹.

Vi è da segnalare, in particolare, che la legge n. 57/2013 ha operato una modifica alla disciplina dei poteri sostitutivi del Governo nel caso di inerzia delle Regioni: laddove, in precedenza, l'attivazione di tali poteri era legata al mancato rispetto del termine fissato per il superamento degli Opg, è stato invece previsto un duplice caso di inadempimento tale da far scattare i poteri sostitutivi con la nomina di un commissario unico per tutte le regioni, ovvero la mancata presentazione, entro il 15 maggio 2013, del programma regionale degli interventi (in base allo stato di avanzamento del quale sono erogate le risorse) e il mancato rispetto del termine di completamento del programma.

Significative sono le innovazioni rispetto ai contenuti dei programmi richiesti alle Regioni, laddove ad un sistema che manteneva la centralità dell'Opg (pur di dimensioni ridotte, rinnovati, a gestione esclusivamente sanitaria), si è sostituito un diverso orientamento volto a strutturare il sistema della misura di sicurezza detentiva come *extrema ratio* dell'intervento sul folle autore di reato⁵⁰. Sul punto

dovesse lavorare una equipe multi-professionale. Era prevista la garanzia di un numero minimo di membri dello staff sanitario per le aree composte da 20 ospiti. La dirigenza della struttura sarebbe stata assunta da un medico psichiatra.

⁴⁸ Rilevante è ad esempio l'attribuzione della gestione ai servizi pubblici afferenti al Servizio sanitario nazionale; la previsione di un limite nei posti letto per struttura; l'attribuzione della competenza sulla gestione della sicurezza e vigilanza esterna alle regioni, che potranno provvedervi mediante specifici accordi con le prefetture.

⁴⁹ La legge ha stabilito, oltre ad una serie di misure volte a favorire l'adozione di misure alternative all'internamento in Opg, che il programma di utilizzo delle risorse regionali, «oltre gli interventi strutturali, preveda attività volte progressivamente a incrementare la realizzazione dei percorsi terapeutico-riabilitativi». Reindirizzando l'attenzione non solo verso la realizzazione delle Rems, ma anche alla implementazione di quella rete di sostegno sul territorio che favorisca il reinserimento sociale della persona. Sulla normativa F. DELLA CASA, Basta con gli OPG! La rimozione di un fossile vivente quale primo passo di un arduo percorso riformatore, cit., 66; G. VARRASO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: la delicata attuazione dell'art. 3-ter d.l. 211/2011*, in www.penalecontemporaneo.it (ultima consultazione 20/04/2015); M. PELISSERO, *La soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari: realtà ed apparenze*, in *Leg. pen.*, 2012, 372; A. PUGIOTTO, *La follia giuridica dell'internamento nei manicomi criminali*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Volte e maschere della pena*, Roma, 2013, 126.

⁵⁰ Vi è da notare che soltanto il 10% degli internati si è reso responsabile della commissione di gravi reati, manifestando quella «temibile pericolosità sociale» che costituisce la giustificazione «della necessità di rigoroso controllo dello stato di pericolosità» (in questi termini, Cass. pen., 27 febbraio 1981, Maritan). Il rimanente 90% è rappresentato da internati prosciolti da reati che oscillano dal tentato furto alla rapina, dal danneggiamento alla resistenza a pubblico ufficiale, dai maltrattamenti in famiglia alle lesioni. Per questi reati un sano di mente otterrebbe una pena di limitata entità, magari da scontare, senza assaggio di carcere, in detenzione domiciliare o in affidamento in prova al servizio sociale. Molti dei ricoverati in ospedale psichiatrico giudiziario, viceversa, finiscono di proroga in proroga per soggiacere a una «condanna» all'internamento che supera spesso di molti anni l'originaria durata della misura di sicurezza disposta dalla sentenza di proscioglimento.

intervengono le modifiche più importanti al decreto, chiarendo come nei programmi regionali debbano essere presenti, oltre agli interventi strutturali, «attività volte ad incrementare i percorsi terapeutico-riabilitativi».

Di proroga in proroga si è giunti al decreto legge n. 52/2014, convertito con modifiche in legge 30 maggio 2014, n. 81, che ha rinviato al termine del 31 marzo 2015 il completamento del programma di superamento degli Opg⁵¹. Tuttavia tale legge è molto più che un puro provvedimento di proroga, avendo acquisito, in fase di conversione, contenuti tali da apportare modifiche sostanziali alla disciplina delle misure di sicurezza detentive⁵². Il decreto interviene, questa volta, a modificare profondamente l'assetto previgente, attraverso l'introduzione di un termine massimo di durata della misura di sicurezza, equivalente al massimo edittale della pena prevista per il reato commesso: previsione normativa inedita mirante a porre fine al fenomeno dei cc.dd. *ergastoli bianchi*. Si stabilisce che il giudice, sia in fase provvisoria che in fase definitiva, debba applicare una misura diversa dal ricovero in Rems, salvo nessun'altra misura risulti idonea. A questo fine si interviene limitando le possibili motivazioni del giudizio di pericolosità, sicchè, ad esempio, l'assenza di programmi terapeutici individuali non sarà più condizione sufficiente a fondare una prognosi di pericolosità.

Si può notare peraltro l'introduzione di un nuovo onere per le Regioni, ovvero quello di presentare programmi terapeutico riabilitativi, finalizzati alla dimissione, per tutti gli attuali utenti degli Opg: si passa dai progetti di reinserimento della sola categoria dei *dimissibili* all'intera popolazione internata, evitando così il rischio del sublimarsi di una categoria di cronicizzati destinati quasi ineluttabilmente ad un'ospedalizzazione permanente. Non solo, la previsione dell'onere di presentare progetti terapeutici per tutti gli internati rappresenta un impegno concreto e pragmatico⁵³.

È peraltro evidente che la legge, correttamente, non intende lasciare più alcun alibi a difficoltà gestionali, organizzative e burocratiche dei servizi sanitari territoriali, ma è anche vero che se permarranno le carenze strutturali, economiche, formative che vengono quotidianamente denunciate dal ridotto personale dei dipartimenti di salute mentale, il solo tratto di penna di una norma che le esclude non sarà certamente in grado di risolvere il problema, che non potrà che aggravarsi.

La legge inoltre, al fine di garantire il raggiungimento dell'obiettivo, ha previsto, oltre alla creazione di un organismo di coordinamento, un rigido sistema di monitoraggio degli adempimenti delle Regioni, tale da consentire un'immediata attivazione dei poteri sostitutivi (art. 1, 2° co.).

⁵¹ F. FIORENTIN, *La riforma sceglie tre linee guida fondamentali per coniugare salute del reo e libertà personale*, in *Guida dir.*, 21 giugno 2014, 26, 19 ss.

⁵² Sul punto, che esula dal nostro tema, si vedano le riflessioni di G.L. Gatta, *Aprite le porte agli internati ! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, cit.; inoltre le critiche M. PELISSERO, *La soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari: realtà ed apparenze*, cit., 374 ss.; P. DI NICOLA, *La chiusura degli Opg: un'occasione mancata*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 ss. (ultima consultazione 20/04/2015).

⁵³ L'art. 1-ter prevede, infatti, che solo «per i pazienti per i quali è stata accertata la persistente pericolosità sociale, il programma documenta in modo puntuale le ragioni che sostengono l'eccezionalità e la transitorietà del prosieguo del ricovero». Si tratta ad evidenza di una disposizione finalizzata a ridurre il numero degli internati attraverso una verifica individualizzata sulla imprescindibile necessità di mantenere la misura dell'Opg.

In via ulteriore, anche alla luce delle tendenze emerse a livello regionale nella prima fase attuativa, è stato concesso alle Regioni di rivedere i propri programmi, riducendo le risorse destinate alla creazione dei Rems, in vista di un maggiore investimento sulle strutture pubbliche già presenti sul territorio e sulla riqualificazione dei dipartimenti di salute mentale (art. 1, 1-*bis* co.). Quest'ultima indicazione non va letta nella logica della *spending review*, che oramai da tempo incombe sulla pubblica amministrazione, senza che ai risparmi di spesa corrisponda sempre una maggiore efficienza, ma come strumento finalizzato ad evitare che le nuove strutture riproducano su scala ridotta la logica custodiale degli attuali Opg.

La sussidiarietà del controllo custodiale richiede, invece, una contrazione nel ricorso a tali strutture a favore del potenziamento della presa in carico da parte dei servizi territoriali, laddove la esigenza di difesa sociale e di cura possono essere adeguatamente soddisfatte attraverso percorsi terapeutici in libertà. Dunque, sebbene non sia eliminabile il ricorso a strutture di sicurezza per una quota degli internati, il contenimento di questa quota passa attraverso il potenziamento dell'assistenza psichiatrica territoriale, la cui inadeguatezza avrebbe quale effetto riflesso un nuovo sovraffollamento delle strutture detentive⁵⁴.

Ora, analizzando la composita situazione delle diverse realtà regionali impegnate nel processo di attuazione del programma di superamento degli Opg, si può rilevare come, nel contesto dei principi e criteri generali dettati dalla legge nazionale, le diverse Regioni abbiano adottato provvedimenti volti ad ottemperare agli obbiettivi stabiliti a livello nazionale, percorrendo tuttavia strade diverse⁵⁵.

In questi termini possiamo delineare due modelli di riferimento: il primo rappresentato dalla Toscana, l'altro promosso dalla Lombardia, modelli non necessariamente contrapposti, ma che esprimono "filosofie" diverse nell'approccio al problema della salute mentale.

Le linee del modello toscano sono ben tracciate nel «Percorso regionale di superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario – Programma assistenziale regionale», approvato con delibera di giunta n. 283/2014⁵⁶, la cui idea di fondo è quella di ridurre i posti letto previsti nella Rems, valorizzando le strutture pubbliche presenti sul territorio. In Toscana si intende potenziare la rete orizzonta-

⁵⁴ M. SACCO, *Bollettino dalla trincea dei servizi psichiatrici territoriali*, in F. CORLEONE, A. PUGIOTTO (a cura di), *Volte e maschere della pena*, cit., 150; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, 8, 2014, 920 ss.

⁵⁵ In alcuni casi, come il Friuli Venezia Giulia o la Basilicata (che ne hanno programmato uno solo), questa scelta è accompagnata dalla destinazione dei fondi in gran parte ai progetti terapeutico-riabilitativi, che saranno seguiti dai Dsm, garantendo un proficuo rapporto tra infermo di mente autore di reato e servizi presenti sul territorio, privilegiando la scelta delle alternative su quella dei puri e semplici Rems. Le strategie regionali sul tema specifico sono quindi orientate al contrasto dell'uso esclusivo di soluzioni residenziali, affidate a soggetti esterni e, a volte, estranee al territorio dove vivono le persone, ma intendono, invece, promuovere esperienze di trattamento assertivo di comunità con focus non solo sulle persone attualmente internate in Opg, ma anche, in un'ottica proattiva dei servizi, ovvero agendo sulle persone a rischio di deriva sociale, per le quali si rende più difficile la presa in carico da parte dei servizi.

⁵⁶ Tale programma trova base nella deliberazione della Giunta regionale n. 841 del 3 ottobre 2011 inerente le linee di indirizzo per il superamento dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario di Montelupo Fiorentino e nella deliberazione n. 715 del 26 agosto 2013, inerente il Percorso regionale di superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario ai sensi dell'art. 3-ter del d.l. 211/2011, convertito in legge con modificazioni dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9. Da notare che in senso analogo la Regione Friuli Venezia Giulia con deliberazione n. 744 del 17 aprile 2014; Veneto con deliberazione n. 565 del 3 maggio 2013.

le dei servizi, che, a partire dall'ambito territoriale, si sviluppa verso livelli di intensità assistenziale maggiore, sempre in un'ottica circolare e di fluidità tra i diversi piani, in grado di accogliere i bisogni dei pazienti nelle diverse fasi del percorso di riabilitazione.

Il potenziamento della rete dei servizi territoriali (Dsm, Sert e servizi per la disabilità) è quindi volta al fine di affermare e incrementare i percorsi di cura e reinserimento individualizzati, che assicurino la presa in carico dei pazienti all'interno di progetti terapeutico-riabilitativi, assicurando al contempo il diritto alle cure e al reinserimento sociale. In questo contesto il potenziamento delle strutture intermedie di secondo livello svolge un ruolo fondamentale per garantire, da un lato, che la permanenza nelle Rems sia ridotta al tempo minimo indispensabile a ristabilire nel paziente condizioni di maggiore stabilità clinica e comportamentale e, dall'altro, che le strutture territoriali ordinarie, senza dover modificare la loro essenza e *mission*, siano in grado di accogliere utenti che hanno raggiunto un adeguato equilibrio, al fine di favorirne percorsi di autonomia e di riabilitazione psicosociale.

L'obiettivo generale del programma approvato, con delibera n. 122 del 14 maggio 2013, dalla Regione Lombardia è volto alla «creazione di un articolato circuito residenziale regionale» che surroghe le funzioni sinora svolte dall'ospedale psichiatrico giudiziario di Castiglione delle Stiviere. Il progetto lombardo prevede l'istituzione di n. 12 Rems, diversificate per livelli di assistenza, offerta riabilitativa e sicurezza, in relazione del grado di pericolosità o gravosità dei pazienti ivi ospitati.

Il piano attuativo attribuisce un ruolo di primaria importanza e di coordinamento al gruppo di lavoro di Castiglione delle Stiviere, anche per non disperderne «l'apprezzabile sapere e saper fare – unico in Italia – maturato nel tempo nel trattamento di internati (...) all'interno di strutture gestite esclusivamente da personale dipendente dell'azienda ospedaliera e integralmente organizzate secondo quanto previsto dalla normativa sanitaria di riferimento»⁵⁷. Tuttavia la previsione di un alto numero di residenze e di posti letto, da realizzarsi nel perimetro delle aziende ospedaliere, rappresenta indubbiamente un'opzione differente rispetto a quella toscana, in cui la territorializzazione delle cure ha assunto non solo valenza clinica ma anche valore di principio normativo. L'aver puntato invece sulla risposta residenziale potrebbe infatti determinare la riproposizione, sotto altre spoglie, di un modello di gestione del paziente di tipo esclusivamente ospedaliero, da cui s'intravede «il germe di una "trans-istituzionalizzazione", ossia della possibilità che il programma si riduca a un processo di trasferimento di ricoverati dai vecchi Opg a nuove residenzialità organizzate per erogare prevalentemente interventi medicalizzati tipici di una psichiatria ospedaliera»⁵⁸.

⁵⁷ Decisivi in questa prospettiva sono stati i risultati ottenuti nel trattamento degli internati. Nell'Opg mantovano si registra un elevatissimo numero di dimissioni realizzate nel periodo 2010-2012, pari a circa 400 pazienti; un risultato conseguito grazie all'importante rete di presidi per la tutela e la promozione della salute mentale esistente in Regione Lombardia.

⁵⁸ In questi termini G. DODARO, *Ambiguità e resistenze nel superamento dell'Opg in regione Lombardia: verso l' "istituzionalizzazione" ospedaliera del malato di mente autore di reato ?*, in *Riv. it. med. leg. dir. san.*, 3, 2013, 1387 ss.; diversamente F. FEDERICI, *Il superamento degli O.P.G.: una riforma possibile ?*, in www.penalecontemporaneo.it (ultima consultazione 27/04/2015); anche G. ALBERTI, *Chiudono gli Ospedali psichiatrici giudiziari (?): la situazione e le prospettive in Lombardia*, ivi, (ultima consultazione 27/04/2015).

5. Domani: prospettive tra cura della persona e esigenze di sicurezza sociale

Come ha scritto magistralmente Daniele Piccione⁵⁹, «la storia della lunga, anche troppo lenta, transizione, quasi una traversata nel deserto delle istituzioni totali che [è giunta] al termine, illumina di senso anche un altro profilo: è ormai pacifico che, [oggi] scaduta l'ultima proroga, tutti gli interrogativi prospettati e risolti, anche pionieristicamente, in questi mesi di sofferta sperimentazione sociale, si faranno di colpo concreti, attuali, talvolta tanto drammatici da determinare repentine opzioni di politica giudiziaria. Occorrerà adottare (...) "scelte costituzionali"⁶⁰, cui ormai non è chiamato più solo un unico decisore politico, ma l'intero ordine giudiziario e la complessa e disomogenea rete dei servizi di salute mentale sul territorio».

Se infatti la chiusura degli Opg rappresenta una svolta epocale, costituendo il completamento della riforma psichiatrica che ebbe inizio a metà degli anni '60 con l'esperienza basagliana, tuttavia non mancano dubbi, ombre e contraddizioni che andranno risolte.

Il definitivo superamento degli Opg richiederà ancora tempi lunghi per la sua effettiva concretizzazione e si dovrà fare attenzione a che la riforma non naufrighi schiacciata tra Scilla e Cariddi: laddove, da un lato, le nuove Rems non devono diventare un surrogato in chiave "ridotta" della logica manicomiale che era propria degli Opg, dall'altro lato, è necessario disinnescare il rischio che una interpretazione libertaria (e de-responsabilizzante) delle disposizioni possa portare all'eccesso opposto, ovvero a disapplicare lo strumento delle misure di sicurezza che oggi, in talune realtà, costituiscono l'unico, per quanto improprio, supporto alla condizione di grave vulnerabilità psichica in cui versano alcuni autori di reato⁶¹.

Ancor più nefasto sarebbe lo scenario se la soluzione al problema Opg si risolvesse in uno scarico di responsabilità sui Dsm con l'effetto di un indebito "riposizionamento" dei servizi territoriali sul terreno del "controllo sociale" della devianza⁶². Tale "ricarico" di funzioni sui servizi territoriali, già afflitti dall'onda di regressione del sistema del *welfare*, *metterebbe sotto pressione e porrebbe a rischio la sostenibilità sociale del sistema*, riverberandosi dunque in senso negativo sulle occasioni di liberazione e di tutela della salute mentale degli ex internati con inevitabili effetti di riflusso e nostalgiche rincorse a riproporre schemi contenitivi e di controllo sociale della marginalità.

⁵⁹ D. PICCIONE, *Requiem per gli Ospedali psichiatrici giudiziari ed effettività della Costituzione*, in *Forum salute mentale*, 27 marzo 2015.

⁶⁰ L. TRIBE, *Constitutional Choices*, Harvard University Press, Harvard, 1986.

⁶¹ P. DI NICOLA, *La chiusura degli Opg: un'occasione mancata*, cit.

⁶² Ragioni e sentimenti che si innestano, peraltro, nel contesto lavorativo di servizi psichiatrici in cui persistono da tempo insofferenze e rivendicazioni connesse a criticità a livello organizzativo per carenze di risorse e di personale, e in cui il clima è già fortemente segnato dal diffondersi di inquietudini che non possono essere ignorate se le si vuole governare. Infatti l'auto-percezione da parte degli operatori di salute mentale di essere potenziali "vittime" di un sistema minaccioso o poco rassicurante, così come l'insicurezza e la frustrazione per la propria vulnerabilità concorrono a definire mentalità e stili operativi dei servizi psichiatrici e bisogni di controllo sul "folle reo", che in maniera cosciente o incosciente, possono veicolare, avallare o persino acuire culture, mentalità e pratiche restraints, di matrice difensivistica e fortemente regressive nei riguardi dei diritti dei pazienti internati. Cfr. G. DODARO, *L'impatto dei saperi, culture e sentimenti d'insicurezza dei servizi psichiatrici sulle politiche per il superamento dell'Ospedale psichiatrico giudiziario*, Intervento al Convegno "Superare gli Opg. Quali alternative?", 25/11/2013, Milano.

Se è vero che gli Opg si situavano al crocevia di questioni della massima rilevanza per il volto costituzionale del sistema penale – crocevia percorso da fortissime tensioni giuridiche e sociali con le quali convivono principi e valori costituzionali (artt. 2, 3, 13, 25, 27, 32 Cost.) – e mettono alla prova le capacità dell'ordinamento di garantire contestualmente il diritto alla salute e adeguati livelli di sicurezza, il rispetto della persona umana e l'adempimento dei doveri di solidarietà sociale sia verso il sofferente psichico che verso le vittime del reato, allora tali questioni non si possono considerare chiuse, con il formale superamento degli Opg. È quindi necessario mantenere alta l'attenzione intorno ai nuovi "luoghi" dedicati ai folli rei, non scordando l'attualità dei tradizionali dilemmi che essi pongono riguardo l'imputabilità, la pericolosità sociale e il sistema di risposta al reato⁶³.

Questa prospettiva chiama in causa l'analisi degli indirizzi delle amministrazioni regionali. Vi sono infatti Regioni che hanno optato per la rinuncia alle Rems, e altre che, all'opposto, hanno sviluppato piani di implementazione tali da mutare l'approccio alla difesa sociale, trasformando un sistema concentrico (contraddistinto dalla centralità dell'Ospedale psichiatrico giudiziario) in un sistema policentrico ed espanso (con un'organizzazione di Rems diffusa sul territorio). Nonostante le diverse opzioni organizzative, il futuro dei ricoverati nelle Rems ruoterà, nei limiti legislativi imposti alla loro genesi, sulle concrete scelte e sulle prassi dell'amministrazione e dei servizi: così il tetto massimo dei posti letto che dovrà scongiurare la tragica riedizione dei grandi internamenti; la prevalente gestione sanitaria del trattamento; il cruciale innesto del limite massimo di durata della misura di cui all'articolo 222 c.p., se attuati con ragionevolezza rappresenteranno l'antidoto contro la cronicizzazione e, al contempo, un ostacolo alla creazione di condizioni di residualità manicomiale.

Questo orizzonte variegato dell'applicazione della riforma induce quindi a riflettere circa le responsabilità delle amministrazioni pubbliche e i rischi sottesi a scelte di politica sanitaria e criminale che non possono certamente considerarsi neutre.

Ecco dunque che l'accento su questi aspetti, normativi, procedurali ed organizzativi, ci pone di fronte a quello che Andrea Pugiotto ha definito un «bivio costituzionale»⁶⁴. Tuttavia, seppure la Costituzione offra molte risposte, occorre alimentare la pluralità del suo pensiero possibilista facendo leva sulla centralità della persona, garantendo la tutela della salute attraverso progetti e trattamenti il più possibile individualizzati e offrendo risposte graduate e variabili nella gestione della quota di popolazione residua degli Opg che pone problemi di sicurezza⁶⁵.

Così il Centro di salute mentale, la comunità terapeutica, l'ospedale, la cooperativa sociale, la propria casa, i contesti di vita, il quartiere sono l'alternativa concreta a qualsiasi «necessità di internamento». Attorno agli snodi assistenziali e di accoglienza di un territorio possono definirsi contesti estesi, co-

⁶³ A. CERETTI, R. CORNELLI, *Malattia mentale e controllo sociale. Nuove configurazioni all'inizio del nuovo millennio*, in *Criminalia*, 2006, 323 ss.

⁶⁴ A. PUGIOTTO, *L'ergastolo nascosto (e altri orrori) dietro i muri degli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., 357.

⁶⁵ La soluzione alla questione della presa in carico ai servizi di salute mentale si muove su un sottile crinale: integrazione degli internati dimessi nella rete dei servizi di tutela della salute mentale, ma, al contempo, valorizzazione dei percorsi terapeutici e riabilitativi impostati su base personale. È il principio di differenziazione negli approcci che deve avere cura, tuttavia, di non tramutarsi, come un circolo vizioso, in nuove forme di esclusione. Ne discende che la sfida sembra più percorribile per quei servizi psichiatrici in grado di offrire flessibilità operativa, di predisporre programmi terapeutici personalizzati, di garantire risposte riabilitative mediante una vicinanza con il territorio non ostacolata dalla gestione dei grandi numeri dell'assistenza.

munità diffuse, relazioni molteplici che, certamente con molta fatica e dichiarate intenzioni emancipative, possono consapevolmente capovolgere l'immagine dello spazio dedicato, del luogo *sanitario*, dell'istituzione totale. «Luoghi, snodi, soglie che devono favorire lo scambio, l'incontro, il reciproco riconoscimento; capaci quindi di accogliere con attenzione singolare. Soglie che mai definiscono un dentro, che costruiscono un passaggio, luoghi di relazioni possibili che riconoscono e promuovono l'identità dei soggetti, che permettono che l'incontro, l'ascolto, l'aiuto, la cura possano accadere. Luoghi che possono essere attraversati nella pienezza del proprio diritto»⁶⁶.

⁶⁶ P. DELL'ACQUA, S. D'AUTILIA, *Abbandonare quei luoghi, abitare le soglie*, in *Riv. it. med. leg.*, 3, 2013, 1355 ss.